

A APROPRIAÇÃO LIBERAL DO DISCURSO DOS DIREITOS HUMANOS E UMA NOVA HERMENÊUTICA DE SUPERAÇÃO

GIOVANNI OLSSON⁽¹⁾

Sumário: Introdução; 1. Paradoxo dos direitos humanos; 2. Discurso hegemônico dos direitos humanos em desconstrução; 2.1. Fundamento jurídico-político estatocêntrico; 2.2. Apropriação neoliberal do discurso dos direitos humanos; 2.2.1. Mecanismos institucionalizados; 2.2.2. Limites da apropriação; 2.3. A necessidade de uma nova hermenêutica dos direitos humanos; 3. Contra-discurso dos direitos humanos em construção; 3.1. As primeiras críticas ou os ceticismos ao discurso hegemônico; 3.1.1. Crítica da legitimidade; 3.1.2. Crítica da coerência; 3.1.3. Crítica cultural; 3.2. Uma abordagem pela dicotomia entre atores e estrutura; 3.3. A redescoberta do diálogo entre direitos e necessidades; 3.3.1. Caracterização das necessidades, relações e estrutura normativa; 3.3.2. Relação entre necessidades e direitos; 3.3.3. Operatividade entre as necessidades e as perspectivas; Considerações finais; Referências bibliográficas.

INTRODUÇÃO

O debate contemporâneo em torno dos direitos humanos une o objetivismo dos cientistas jurídicos das mais diversas áreas com base em pressupostos teóricos variados e também o subjetivismo do cidadão globalizado das mais diversas culturas com base em fundamentos igualmente múltiplos. Diz-se até, em certa medida, que o debate científico é uma resposta da academia a um clamor universal em torno do tema.

Entretanto, deve-se analisar até que ponto esse discurso hegemônico converte-se em uma prática qualitativa e quantitativamente difundida e, assim, verificar se não existe um certo paradoxo nessa afirmação.

(1) Juiz do Trabalho na 12ª Região (SC). Professor Universitário (UnC). Mestre e Doutorando em Direito (UFSC).

Mais além, também se deve fazer uma tentativa de expor as fragilidades desse discurso hegemônico dos direitos humanos, agora em desconstrução, e revelar sua limitação estatocêntrica, sua apropriação pela ideologia liberal e as incapacidades da perspectiva tradicional para sua veiculação eficaz.

Por fim, e com base na proposta de *Galtung*⁽²⁾, deve-se promover uma tentativa de construção de um discurso alternativo ou contra-discurso de direitos humanos, mediante o resgate da relação entre direitos e necessidades, como fundamento amplo da problemática, como uma nova hermenêutica, apontando para uma alternativa de emancipação em torno do seu núcleo duro.

1. PARADOXO DOS DIREITOS HUMANOS

O exame atento do discurso e da prática tradicionais dos direitos humanos permite revelar um paradoxo desafiador.

Cabe reconhecer que, de uma forma ou de outra, todos são "a favor" dos direitos humanos, e, até onde se sabe, ninguém é "contra". Em verdade, não se conhece algum dissenso sério em torno dessa idéia de direitos humanos, que já formou um lugar comum no discurso jurídico contemporâneo.

Há um considerável aumento qualitativo e quantitativo dos instrumentos de previsão e garantia dos direitos humanos. *Trindade* aponta que "o processo de generalização da proteção dos direitos humanos desencadeou-se no plano internacional a partir da adoção em 1948 das Declarações Universal e Americana dos Direitos Humanos"⁽³⁾. No seu elenco, há dezenas de instrumentos dos mais variados alcances e conteúdos, envolvendo proteção particularizada, proteção geral, direito de refugiados e direito humanitário⁽⁴⁾. *Proner*, na mesma linha, analisa os sistemas universal e regionais de proteção dos direitos humanos, com enfoque nos seus órgãos e procedimentos instituídos, e com ênfase no âmbito americano, embora ressalve suas limitações⁽⁵⁾.

O problema, contudo, é como explicar que esses tais "direitos humanos" — dos quais todos falam, e que todos supostamente defendem — nunca se realizam integralmente em extensão e em profundidade.

Não se realizam em extensão, porque áreas significativas da superfície terrestre são povoadas por seres humanos cujas condições materiais objetivas de existência — alimentação, habitação, educação e saúde, por

(2) In: *Galtung Johan*. "Direitos humanos: uma nova perspectiva". Trad. Margarida Fernandes. Lisboa: Piaget, 1994. 252p.

(3) In: *Trindade, Antônio Augusto Cançado*. "A proteção internacional dos direitos humanos e o Brasil", p. 23.

(4) *Idem*, p. 63-81.

(5) In: *Proner, Carol*. "Os direitos humanos e seus paradoxos: análise do sistema americano de proteção", especialmente pp. 67-113 e 232.

exemplo — não permitem reconhecer parâmetros mínimos para algum referencial ético em termos de dignidade; a distinção entre seres humanos e animais, em alguns casos, pode ser puramente antropomórfica e genética.

Não se realizam em profundidade, da mesma forma, porque há níveis muito discrepantes de efetivação desses direitos, individual ou comparativamente considerados; a satisfação de necessidades de alimentação, por exemplo, ocorre em graus muito diferentes entre países desenvolvidos e países subdesenvolvidos; além disso, é possível reconhecer que a satisfação de necessidades de alimentação, por exemplo, quando suprida por entidades governamentais ou não-governamentais, possa ser regular, mas não se satisfaz a necessidade de habitação ou de saúde, do outro lado.

Ainda mais grave é o fato de que os indicadores da qualidade de vida do ser humano na face da Terra têm apontado para uma crescente exclusão e marginalização de porções cada vez maiores de pessoas, especialmente no denominado Terceiro Mundo. Não cabe, aqui, discutir as causas desse fenômeno propriamente, mas sim tentar entender porque, apesar do coro uníssono em torno dos direitos humanos, a Humanidade cada vez é menos humana nos seus pressupostos mais elementares.

Esse paradoxo aponta para algo mais sério, que é uma apropriação do discurso hegemônico dos direitos humanos e uma insuficiência teórica para responder a essas expectativas, o que deve ser revelado e desconstruído.

02. DISCURSO HEGEMÔNICO DOS DIREITOS HUMANOS EM DESCONSTRUÇÃO

A questão dos direitos humanos tem sido tratada, na época contemporânea, como um problema do Estado-nação e, assim, veicula-se como um discurso estatocêntrico. Essa idéia precisa ser resgatada para que se possa perceber como a essência do problema foi ofuscada pela forma de veiculação e, a seguir, substituída por outro conteúdo.

Uma das primeiras tentativas modernas de veicular as questões relacionadas aos direitos humanos foi realizada no bojo do chamado jusnaturalismo.

Essa corrente de pensamento pretendia, dentre outras coisas, assimilar o conceito de direito a um valor moral, ou, em outras palavras, reconhecer um mínimo moral no direito. Assim, e este é o ponto central do interesse, poder-se-ia reconhecer a existência de um conjunto mínimo de valores morais que deveriam ser incorporados e refletidos pelo direito. Evidentemente, muitas críticas foram dirigidas a essa concepção, especialmente no tocante ao seu fundamento. Atribuir os valores mínimos universais a uma entidade divina ou mesmo a uma natureza humana não se sustenta fora de uma concepção puramente idealista.

O valor da proposta jusnaturalista, contudo, não pode ser desmerecido. Em boa medida, foi uma importante tentativa de vincular a regulação de condutas sociais a algum tipo de parâmetro comum a todas as sociedades e a todos os homens e, portanto, seria um vetor para a idéia de um mínimo ético humano. Esse argumento vai ser retomado mais adiante.

A corrente de pensamento racional-positivista, por outro lado, atribuiu à razão humana a capacidade de não apenas descrever e entender o mundo, mas também de dominá-lo e transformá-lo em favor dos interesses do próprio homem.

O movimento racional-iluminista, nessa esteira, formulou o grande projeto do homem então na Terra: a modernidade. Um grande discurso ou metanarrativa que concebia a articulação dos homens em torno dos ideais de liberdade, igualdade e fraternidade, na construção de novas instituições políticas, econômicas e sociais, sempre guiados pela razão sábia e esclarecida.

No plano político e jurídico, o Estado-nação é o grande paradigma que emerge. Ao mesmo tempo em que "saíra" o homem do estado de natureza, o Leviatã afirma critérios políticos de democracia (representativa) para garantir que a liberdade que o homem perdeu no contrato social em nome da sobrevivência não seja utilizada contra ele mesmo; de outro lado, o Leviatã assume a regulação social de forma exclusiva e retira, junto com a liberdade, a possibilidade de justiça privada, fundindo o ente político com o ente jurídico. Da forma como articulada, a engenharia do Estado-nação seria a base para garantir a sobrevivência do homem (direito e paz), sua vida em coletividade integrada (sociedade e cultura) e a satisfação de suas necessidades (economia e subsistência). De uma forma bem esquemática, essas são as bases para os modernos afirmarem, naquele momento, sem qualquer indício de dúvida, que todos podem ser iguais, livres e fraternos.

Weber, com perspicácia, logo a seguir mostrará que os modernos foram ingênuos. Vai expor o lado perverso da razão, na sua maximização instrumental, e vai denunciar as "jaulas de ferro", mas ele pouco foi ouvido.

Entretanto, o desenvolvimento do Leviatã também como ente jurídico, que, como diz Weber, arvora-se no monopólio da violência legítima⁽⁶⁾, vai deslocar para o Estado-nação todo o debate pertinente à regulação social. A regulação, aqui, é quase exclusivamente jurídica e, por certo, toda estatal. Paralelamente, cabe mencionar que o homem moderno liberal, temeroso do absolutismo, vai se cercar das maiores garantias institucionais possíveis para que o Leviatã não saia do controle da sociedade e também não ultrapasse os limites estreitos da liberdade renunciada pelos indivíduos no contrato ou pacto social originário.

O Estado, aqui, passa a ser não apenas um Estado de Direito, no sentido de que incorpora a instância jurídica e garante sua implementação, mas também Liberal, no sentido de que está limitado pelo indivíduo

(6) In: Weber, Max. "Economia y sociedad", p. 1.057.

mediante inúmeros mecanismos de controle de sua atuação. As idéias de separação de poderes, de controle externo de órgãos, de tipicidade e anterioridade penal, de direito adquirido, de ato jurídico perfeito, de inércia jurisdicional, de mandatos temporários a legisladores e, em especial, de direitos fundamentais são expressões mais ou menos claras desses propósitos. É certo que essa análise pode merecer a crítica de não ser historicamente linear ou geograficamente contextualizada ou mesmo de que esses institutos não se destinam a apenas essa finalidade, mas isso é secundário, na medida em que, de uma forma ou de outra, em um momento histórico anterior ou posterior, vieram a formar o arsenal institucional contemporâneo que conhecemos e vivenciamos como Estado-nação.

É nuclear, na compreensão contemporânea do Estado-nação, a fixação desses parâmetros em documentos de elevada importância hierárquica, normalmente escritos, e de alteração muito limitada, que se conhecem por Constituição ou Lei Fundamental, como instituidores, fundantes, reguladores e legitimadores da ação do Leviatã. Os direitos fundamentais são elementos de destaque nesses documentos. Pode-se discutir a sua origem, sua importância, sua extensão e sua conformação, mas não se pode negar a sua presença cativa na engenharia constitucional moderna. De uma forma mais ou menos direta e mais ou menos extensa, as Leis Fundamentais positivas vão mencionar algo como o direito à vida, liberdade, igualdade, dignidade e o dever de respeito a eles e, usualmente, garantias para sua proteção no caso de violação. Não interessa, aqui, o debate dessas estruturas, mas sim a constatação de que os direitos fundamentais foram constitucionalizados, pelo menos contra ou perante o Estado. Os direitos humanos, então, que antes receberam a crítica de metafísicos, por oriundos de Deus ou de algum outro fundamento irracional, passaram a ser racionalizados dentro da estrutura jurídica, agora puramente nacional e constitucionalizada.

Essa transição dos direitos humanos, então naturais, para a positivação como direitos fundamentais, é importante para se entender como todo o seu discurso moderno é estatocêntrico.

Deve-se fazer a observação de que, nesse ponto, o debate em torno da definição dos direitos humanos, como maior ou menor extensão dos direitos fundamentais — que sempre recebe muita atenção dos juristas —, é secundário por dois motivos. De um lado, porque se trata aqui de uma idéia de direitos humanos, e não de um conceito jurídico-dogmático (o que, como se verá adiante, torna-se uma desvantagem). De outro lado, porque, independentemente da maior ou menor superposição entre as idéias de direitos humanos e direitos fundamentais (que varia conforme a extensão do conceito jurídico-dogmático adotado), é inegável haver, no mínimo, uma parcial identidade de conteúdo, e ela justifica a sinonímia relativa para esse efeito, considerando-se especialmente sua positivação constitucional habitual.

Com base na maior ou menor positivação dos direitos humanos em ordens nacionais, começaram a surgir-se não historicamente, pelo menos logicamente — os problemas de sua implementação. Algumas idéias demonstram isso.

É evidente que, se uma determinada ordem nacional reconhece um número maior ou uma extensão maior de direitos fundamentais e mesmo de suas garantias, comparativamente com outra ordem nacional, há um suposição razoável no senso comum de que seja melhor que a outra e, pois, que possa ser motivo de imigração. Também é lógico que, na política internacional, a existência a uma ordem nacional na qual os direitos humanos estejam em patamar mais elevado passa a ser um novo referencial para o debate político e, pois, estimula a tendência de alterar outros sistemas jurídicos, especialmente se aquela ordem exercer um papel de poder sobre as demais, como representar uma grande potência, por exemplo. Nessa esteira, também se admite a idéia de que uma ordem política que valorize os direitos humanos possa ser tida como superior e, nesse sentido, como depositária de valores humanos mais significativos e, ainda, como legitimada para a extensão desse padrão a outros povos, em nome dos mesmos valores humanos que institui. Isso não é apenas político ou jurídico, mas também especialmente cultural, sociológico e, hoje, econômico.

Não é por outra razão que uma releitura dos principais documentos históricos em torno dos direitos humanos evidencia serem uma projeção de valores nacionais que ganham precedência em algum embate histórico. A Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) é exemplo claro.

Por outro lado, todo o debate moderno e contemporâneo em torno desse tema é levado a cabo por Estados e Organizações Internacionais Intergovernamentais. Há inúmeros documentos contemporâneos que afirmam e reafirmam a importância dos direitos humanos e buscam cada vez mais instituir mecanismos de prevenção e repressão a suas violações⁽⁷⁾. Também há Organizações Internacionais Não-Governamentais que atuam de forma importante nesse cenário⁽⁸⁾; embora raramente sejam reconhecidas como sujeitos de direito internacional público, seu maior papel é a investigação e denúncia dos fatos à opinião pública mundial, demandando mobilização política.

Apesar do aparente consenso em torno do tema, de todos os documentos jurídicos e políticos firmados e do elevado número de entidades envolvidas, continua presente a pergunta inicial sobre o motivo pelo qual os direitos humanos ainda não podem respeitados e garantidos. A ideologia, como se verá, exerce um papel importante na resposta.

02.01. Fundamento jurídico-político estatocêntrico

O discurso hegemônico dos direitos humanos está diretamente vinculado com o Estado-nação, como ator central das práticas internacionais da modernidade, e, assim, apresenta um fundamento jurídico-político nitidamente de base estatal na visão neoliberal de seu exercício. Essa con-

(7) Nesse sentido, por exemplo, a importância do Estatuto de Roma da Corte Penal Internacional, de 1998.

(8) Como Cruz Vermelha ou Anistia Internacional, por exemplo.

cepção implica o reconhecimento de duas características importantes desse discurso: que subsistem e são incorporadas às práticas contemporâneas de forma pouco crítica como dois momentos distintos de apropriação.

O primeiro é a referida construção político-jurídica moderna que estabeleceu as garantias do indivíduo frente ao Estado, convertendo valores humanos em estruturas jurídicas puramente formais, na equivocada presunção de que todos fossem materialmente iguais, livres e solidários, ou de que o mercado, com uma “mão invisível”, regulasse tudo; com isso, os direitos fundamentais são direitos apenas formais e perante o Estado, como único devedor.

O segundo, é a retirada do Estado de seus meios de intervenção no mercado e na sociedade para orientar os benefícios da atividade econômica em favor da maioria da população; com isso, o debate em torno de necessidades humanas não é mais um debate econômico (porque a disfunção não é culpa do mercado, que deve ser livre e se “auto-regula”), ou social (porque a referência é puramente nacional, e não se podem comparar sistemas nacionais de valores diferentes) ou político (porque as instâncias internas de democracia representativa já esgotaram sua atividade, instituindo as normas jurídicas de regulação social), mas puramente jurídico-formal.

2.2. Apropriação neoliberal do discurso dos direitos humanos

A ideologia exerce um papel significativo na condução desse debate. É inequívoco que a satisfação das necessidades elementares humanas — como alimentação, saúde, abrigo, etc. — pressupõe um debate que envolva não apenas a dimensão jurídica, mas também a social, econômica e política. Entretanto, a conversão dessa questão de satisfação de necessidades humanas básicas em um problema puramente jurídico (sob o rótulo de “direitos humanos”) parece ser fruto de uma apropriação neoliberal do discurso em vários aspectos.

Essa apropriação pela ideologia neoliberal poderia ser entendida como algo positivo, no sentido de que seria mais um elemento para a promoção do debate e defesa dos direitos humanos, independentemente do fundamento ser liberal ou não. A questão, contudo, é que a ideologia neoliberal provoca distorção no discurso dos direitos humanos e descompasso com a sua prática.

Identificam-se três dimensões dessa apropriação do discurso, por mecanismos institucionalizados, nas quais se opera uma grande deformidade entre sua essência e o debate neoliberal contemporâneo.

2.2.1. Mecanismos institucionalizados

(a) Pela forma (juridicizada)

Em primeiro lugar, pode-se falar de uma apropriação pela forma. Essa idéia, aqui, é tomada como o mecanismo de veiculação da problemática

dos direitos humanos. Pode parecer um truísmo dizer os direitos humanos são veiculados pelos meios jurídicos, mas não precisa ser necessariamente assim.

Em realidade, operou-se uma apropriação da forma política e social de veiculação dessas questões relativas às necessidades humanas por uma forma jurídica. Isto é: não há qualquer imperativo lógico de se discutir a vida, a liberdade, a saúde e outras necessidades humanas apenas mediante o direito. É certo que o direito é um meio de regulação das condutas sociais, mas não é o único e, mais além, não pode pretender incorporar todos os valores sociais e políticos do debate dessas necessidades simplesmente porque sua estrutura não tem capacidade de acomodá-los. Isso, porém, não parece algo casual.

A estrutura normativa dessa apropriação jurídica é explicitada por *Galtung* com base em uma tríade de posições permanentes, envolvendo um "transmissor", um "receptor" e um "objeto". O transmissor é a pessoa ou ente que constitui seu fundamento de legitimidade, podendo ser, conforme cada momento histórico, Deus, ou uma instituição (mundial, regional ou nacional) ou mesmo indivíduos; o receptor é o responsável pela implementação e garantia desses direitos, podendo ser entes também variados; e o objeto, porém, como destinatário e beneficiário dessa proteção, é sempre o indivíduo⁽⁹⁾.

A conversão do debate em torno de satisfação de necessidades humanas elementares em um problema jurídico é uma idéia que se operou com a modernidade. Não se quer dizer, com isso, que o direito é a pior forma de veiculação, ou que as pessoas devam satisfazer suas necessidades básicas por mecanismos medievais. Pretende-se apenas alertar que a racionalização instrumental jurídica excessiva e exclusiva do debate das necessidades básicas humanas pelo direito provoca alienação e desfoca o problema.

Ao arvorar-se em único senhor da regulação social e ao fazê-lo através do direito, o Estado-nação separou a idéia de valor do homem da idéia de satisfação de suas necessidades e, assim, conferiu um poder-faculdade limitado em espaço (nacional apenas) e em conteúdo (jurídico apenas) para sua discussão. Por isso, as necessidades humanas, nesse discurso, não são aquelas que o homem naturalmente precisa para viver e sobreviver com dignidade, mas apenas e tão-somente aquelas que sua ordem jurídico-positiva nacional assim o define (se é que ela define algo), sem referência a outros valores ou mesmo a outros indivíduos de outros espaços. E, mais do que isso, têm usualmente o Estado como destinatário de um dever correlato, que, em regra, é uma limitação de seu agir.

Logo, e por exemplo, na comparação entre o leque de direitos humanos reconhecidos no ordenamento alemão contemporâneo e o leque de direitos humanos reconhecidos no ordenamento timorense, não pairam dúvidas de que há maior número de direitos e de garantias no primeiro

(9) *Op. cit.*, ver pp. 93-7, especialmente quadro da p. 95.

caso. Isso sem considerar o fato de que o novo Estado (a partir de sua independência) não teve ordem constitucional formal por um bom tempo e, assim, não teria direitos fundamentais. Daí, e embora o ser humano do Timor Leste seja tão humano — igual, livre e fraterno, dizem os modernos — quanto o ser humano da Alemanha, este vale mais que aquele. As necessidades elementares de ambos são as mesmas, mas os direitos nacionais tratam como se não fossem. Por isso, a justificada aporia de dizer que os “direitos humanos de uns são melhores que os direitos humanos de outros”. Isso, evidentemente, viola os princípios éticos mais elementares da própria condição humana, supranacional e mesmo a-histórica.

No fundo, esse reducionismo neoliberal de limitar a extensão do debate sobre as necessidades elementares humanas apenas à dimensão do direito tem implicações catastróficas para sua tutela. Esse argumento revela-se com força na alienação que o debate desfocado acaba tomando, na medida em que não se discutem os fatores sociais, políticos e econômicos que causam essas disfunções de distribuição dos bens para a satisfação das necessidades humanas, mas apenas os jurídicos, e isso não basta.

(b) Pelo conteúdo (limitado)

Em segundo lugar, pode-se falar em uma apropriação pelo conteúdo. Com essa idéia, pretende-se argumentar que é valorizado no discurso neoliberal apenas algum aspecto da problemática como um todo, omitindo-se os demais aspectos, por vezes de importância muito superior. Isso pode ser demonstrado frente aos princípios da igualdade, da liberdade e da fraternidade, legados pelos modernos.

Ao se falar em direito de igualdade, por exemplo, tomando como ponto de partida a questão racial, invoca-se a dimensão puramente formal da igualdade, como se, por si só, a afirmação de que brancos e negros são iguais também significasse a igualdade material ou de meios de acesso para ambos ou que a discriminação simplesmente desapareceu. O mesmo ocorre com a suposta igualdade entre os povos: se todos, de fato, fossem efetivamente iguais, nada poderia moral ou eticamente impedir alguém do Terceiro Mundo a mudar-se para o Primeiro Mundo, sem precisar demonstrar no órgão de imigração que possui renda ou trabalho ou que satisfaça algum outro requisito de capacidade econômica na proporção de seus nacionais. A igualdade, aqui, não pode ser tomada apenas como sinônimo de isonomia política ou social ideal, mas sim de oportunidades materialmente consideradas.

A liberdade, nesse sentido, também é vista apenas na dimensão puramente liberal ou negativa, de ausência de impedimento ou obstáculo por parte do Estado⁽¹⁰⁾. Não custa dizer que apenas a liberdade negativa é insuficiente para realizar a liberdade como valor, porque todos são “livres” teoricamente para comprar o alimento (no sentido de que o Estado não o

(10) Sobre essa idéia, ver: *Alexy, Robert. "Teoría de los derechos fundamentales"*, pp. 340-1; por exemplo.

impede), embora nem todos possuam meios materiais (dinheiro) para isso; é indispensável também, pois, a liberdade positiva, como conjunto de ações para assegurar a concretização da liberdade, como atuação do Estado, em especial. Mais do que isso: se todos são livres, não há fundamento ético ou moral para que um determinado Estado limite a imigração de determinadas pessoas por razões de insuficiência econômica ou de profissão religiosa, e é exatamente isso que mais se percebe, especialmente no Primeiro Mundo. Nesse contexto, a liberdade acaba se resumindo a uma espécie de liberdade negativa universal de não ser impedido de beber *Coca-Cola*, ainda que não se tenha a liberdade positiva para ter meios de adquiri-la ou mesmo de ter moradia e saúde ⁽¹¹⁾. Essa questão é particularmente importante, porque o direito de liberdade é um dos mais propalados, mas é exatamente um dos que menos se realiza materialmente.

A solidariedade, no discurso neoliberal, é ainda mais esvaziada. O mais próximo que se chega de uma idéia de fraternidade é a doação temporária de víveres ou medicamentos durante algum extraordinário evento de comoção pública. É uma forma duplamente hipócrita de discurso: de um lado, é apenas um paliativo transitório para seus efeitos, durando, normalmente, tanto tempo quanto a mídia internacional der atenção ao tema; de outro lado, não ataca as causas reais do problema (desemprego, desigualdade social, etc.), porque acabaria tendo de assumir a responsabilidade necessária pelo profundo descompasso entre o discurso de crescimento econômico mundial e a prática dos medievalismos sociais e econômicos. Se todos são irmãos e compartilham a mesma existência, não se compreende como o discurso de direitos humanos não aponte para tutela e inclusão, no Primeiro Mundo, dos imensos bolsões de pobreza e indignidade do resto do mundo. Além disso, e ao mesmo tempo em que esse discurso se veicula, de um lado, como uma "responsabilidade social" ou "solidariedade social" de empresas na doação de víveres para realizar esses direitos humanos de solidariedade, de outro lado essas mesmas empresas desrespeitam direitos humanos ecológicos e da dignidade do trabalho, em escala por vezes global.

(c) Pelo procedimento (seletivo)

Em terceiro lugar, pode-se falar em uma apropriação pelo procedimento. Neste tópico, tem-se em vista a sistemática seleção das oportunidades de aplicação do discurso. O método não é a universalização do discurso dos direitos humanos (mesmo limitado, como referido), mas sim sua aplicação a casos pontuais, por interesses bem visíveis.

Utilizar o discurso dos direitos humanos como ferramenta política no cenário internacional para mobilizar armas e recursos contra um determinado Estado-nação (sob um pretexto de intolerância religiosa, por exemplo) que monopoliza reservas petrolíferas que se avizinham como potencialmente fechadas (por deliberada não-exploração para forçar a alta do preço do petróleo, por exemplo, muito sensível ao dependente Primeiro Mundo) é

(11) Para crítica similar, ver: *Tugendhat, Ernst. "Lições sobre ética"*, pp. 387-8.

muito mais usual do que utilizar o mesmo discurso para proporcionar alimentos, moradia e saúde dignas para Estados da África central que não possuem reservas petrolíferas ou qualquer outro bem econômico apreciável. Da mesma forma, é raro usar esse discurso contra países do Primeiro Mundo que, embora se vangloriem de garantir a liberdade e a igualdade, admitem e toleram situações de indignidade humana nas suas maiores cidades, ou mesmo contra países que são grandes e promissores mercados econômicos⁽¹²⁾. Como regra, o discurso neoliberal de direitos humanos tem sua eficácia em relação diretamente proporcional com a força econômica (e militar) de quem o sustenta e, não raro, é um instrumento eficaz de política econômica internacional.

2.2.2. Limites da apropriação

Não pode haver dúvidas de que, com a combinação das três dimensões de apropriação do discurso de direitos humanos pela ideologia neoliberal, há uma substancial distorção do seu enfoque e, por si só, um reducionismo expressivo.

Isso traz ao debate três questões que emergem pela apropriação: a questão do reducionismo estrutural, a questão dogmático-formal e a questão filosófico-sociológica. Cabe sua análise de forma individualizada.

(a) *Questão do reducionismo estrutural*

Cada vez mais o problema da satisfação das necessidades humanas elementares e de seus valores mínimos perde identidade com o discurso hegemônico dos direitos humanos. Os direitos humanos, pela sua estrutura jurídica redutora de formulação e veiculação, apresentam a tendência de se distanciar do seu objetivo central e fundamento último: realizar as necessidades do ser humano.

Além dessa limitação, que é estrutural e resulta da apropriação do discurso, há pelo menos outras duas limitações, próprias de sua veiculação apenas na dimensão jurídica.

(b) *Questão dogmático-formal*

Uma primeira limitação pode ser denominada de dogmático-formal. Com isso, pretende-se levantar o problema da ausência de coerção no direito internacional público.

Independentemente de se definir o contorno mais ou menos preciso do problema, há que se reconhecer um mínimo de ordem no cenário internacional, ao ponto de se poder falar, hoje, não apenas de uma sociedade

(12) Esse exemplo lembra a relação entre os EUA e a República Popular da China, por conta da massiva e escandalosa violação dos direitos humanos no evento denominado de "Massacre da Praça da Paz Celestial" e mesmo do sistema penal que prevê trabalhos forçados, pena de morte e deficiente sistema de garantias ao acusado. Após a possibilidade de instalação de unidades de empresas americanas em parte do seu território e da abertura a seus produtos, o discurso de respeito aos direitos humanos cedeu espaço ao discurso de livre mercado.

internacional, mas sim de uma sociedade global. Essa ordem, por certo, é proporcionada por razões econômicas, sociológicas e políticas, mas também graças ao direito internacional.

Entretanto, e se são notáveis a expansão e a importância do direito internacional público na regulação das condutas da sociedade internacional, não é menos perceptível que seu problema mais conhecido permaneça sem solução e, ao que parece, tornando-se ainda mais complexo. Ao contrário do direito interno nacional, no qual o Estado detém o monopólio da violência legítima, o direito internacional público não conhece instância ou organismo supranacional que o detenha. Algumas experiências têm-se revelado exitosas, como o caso da União Européia, mas não deixam de ser localmente limitadas e muito peculiares em origem e conformação. Está-se muito longe, e parece cada vez mais longe, de algo como a "Federação da Paz" que Kant sugeria ⁽¹³⁾.

Pode-se contra-argumentar que o direito não depende necessariamente de sanção e que o cumprimento espontâneo de normas de regulação jurídica é a regra; contudo, pode-se responder que, de um lado, a ausência de um "Leviatã dos Leviatãs" é um estímulo para o descumprimento e que, de outro lado, na sua ocorrência, volta a prevalecer a lei do mais forte, como se não houvesse direito, o que por si só já desacredita qualquer sistema, isso é demonstrado com o descumprimento de resoluções da Organização das Nações Unidas por países como os Estados Unidos e Israel, por exemplo.

Cabe argumentar ainda que esse problema tende a se agravar por causa da globalização neoliberal em curso. De fato, e na medida em que se globalizou apenas a dimensão econômica (e, dentro dela, especialmente a financeira), mas não se globalizaram na mesma proporção as dimensões sociais, políticas e jurídicas, as forças econômicas estão livres de qualquer controle efetivo. Pretende-se dizer com isso que, não havendo instâncias sociais, políticas e jurídicas suficientemente globais para fiscalizar, orientar e controlar as empresas transnacionais — os grandes atores internacionais contemporâneos, com faturamento superior ao PIB de dezenas de Estados ⁽¹⁴⁾ —, sua conduta perde qualquer referencialidade com valores locais, regionais ou nacionais. Logo, suas violações a direitos fundamentais (especialmente sociais e ambientais) em âmbito supranacional não podem ser identificadas e punidas em termos amplos, mas apenas eventual e pontualmente, segundo os limites de cada ordenamento nacional, e, ainda assim, sujeitando-se ao embate com seu poder econômico colossal.

Os mais recentes documentos jurídicos sobre a prevenção e repressão dessas violações ainda são limitados em conteúdo ⁽¹⁵⁾, de instrumenta-

(13) In: KANT, Immanuel. "À paz perpétua e outros opúsculos", p. 119 e ss.

(14) Sobre a dimensão desses dados, ver, por exemplo: Chesnais, François. "A mundialização do capital", p. 74.

(15) Corte Penal Internacional, por exemplo: pune pessoas, e não Estados; há diversas possibilidades de auto-imunidade ou de paralisação pelo Conselho de Segurança Permanente da ONU, e os tipos são limitados; ainda há o debate de que alguns países, como os EUA, não se dispõem a colaborar para não sujeitar seus nacionais.

ção deficiente e de aplicação com sanções simbólicas, puramente sociais ou políticas. Nesse sentido, a veiculação da problemática dos direitos humanos por mecanismos apenas jurídicos esbarra, dentre outros problemas, na falta de coação do direito internacional público para sua implementação.

(c) Questão filosófico-sociológica

Uma segunda limitação pode ser denominada de filosófico-sociológica. Com ela, pretendem-se expor algumas questões vinculadas à amplitude e às repercussões desse fenômeno pela atuação do direito. O problema do universalismo do discurso jurídico neoliberal de direitos humanos também é bastante complexo porque expõe o tema a outras dimensões do conhecimento e enfrenta debates delicados.

Pode-se argumentar que, pelo fato de os seres humanos serem iguais nos seus valores de humanidade, no sentido de que possuem necessidades iguais de subsistência, eles deveriam receber tratamento igual pelo direito. Assim, os direitos humanos de uns deveriam ter tanta juridicidade, em conteúdo e em instrumental, quanto os direitos humanos de outros. Isso pode até parecer óbvio em uma primeira leitura. Contudo, o direito isoladamente não tem capacidade para enfrentar debates que ocorrem em outras dimensões e que se manifestam nessas questões dos valores ou das necessidades humanas mínimas.

Vejamos dois exemplos, abstraindo sobre a existência ou não de qualquer norma jurídica prévia sobre o fato. Em um primeiro caso, temos a mutilação de membros de civis desarmados por grupos militares pelo simples fato de serem de uma etnia diferente a ser eliminada (alguns aspectos dos conflitos entre sérvios, bósnios e croatas ou entre tutsis e hutus podem ser imaginados nesse âmbito); em um segundo caso, temos a mutilação de membros de indivíduos de determinada religião pela inobservância de preceitos religiosos (alguns aspectos da prática do fundamentalismo islâmico podem ser imaginados aqui). No primeiro, não há dúvida de que, de uma forma geral, essa conduta viola o valor mais elementar da dignidade do ser humano e, assim, pouca divergência haveria sobre uma ofensa a um direito humano, independentemente de como estivesse prevista (se, no caso da Sérvia, havia uma norma internacional anterior, ou não, como no caso de Nuremberg). No segundo, porém, não faltarão vozes para sustentar que aquele indivíduo pertence a uma cultura na qual os valores transcendentais são mais importantes e, assim, a punição por flagelação se justifica, não havendo uma ofensa a qualquer direito humano.

Como se observa, a problemática dos valores no tema dos direitos humanos rapidamente emerge e toma a forma de um debate de multiculturalismo. Aqui, o discurso dos direitos humanos enfrenta um debate cultural de contornos pouco claros, no qual se invoca, de um lado, uma tentativa de ocidentalização do mundo ou de imperialismo cultural e, de outro lado, uma universalização de particularismos jurídicos. Pode-se sustentar o argumento que o mundo ocidental possui tecnologias mais de-

envolvidas e economias mais complexas; entretanto, não há como sustentar com essa mesma convicção que seus valores são melhores e, portanto, devem prevalecer. Mais além, existe a crescente perspectiva de que a imposição de valores ocidentais a outras regiões seja motivada por questões econômicas, na idéia de "criar" novos mercados pela introdução de sistemas de valores que reordenem as necessidades humanas e, assim, criem novos consumidores potenciais.

A integridade filosófica e sociológica do ser humano é abolida pela fragmentação da racionalidade em múltiplas instâncias (às vezes até contraditórias), das quais a do consumidor é uma das mais valorizadas. Impera o politeísmo de valores irredutíveis.

Em situações nas quais os padrões civilizatórios ocidentais se impuseram, não raro surgiram outros problemas. Exemplo desse fato é bem demonstrado no caso da ablação feminina que, depois de pressão política e econômica da comunidade internacional, foi vedada em alguns sistemas nacionais, mas sua vedação impedia as mulheres de ingressar na idade adulta, de se integrarem socialmente e, assim, levou a altos índices de suicídio feminino. É difícil sustentar, do ponto de vista puramente racional, qual fundamento filosófico-sociológico é melhor ou hierarquicamente superior em um politeísmo de valores.

Observa-se que aqui não se pretende discutir o mérito ou não de um sistema cultural ocidental perante o oriental ou mesmo a validade ou não desses juízos. Alerta-se apenas que o direito não tem condições de, com *seu instrumental, isoladamente* discutir os valores dos sistemas sociais, políticos e econômicos distintos. Por isso, o risco de universalização de particularismos jurídicos, mesmo do discurso de direitos humanos, é acentuado.

Até este momento, pretendeu-se mostrar o panorama atual do discurso dos direitos humanos, com sua apropriação pela ideologia neoliberal e seus problemas e, no conjunto, seu papel alienante frente ao núcleo de valores das necessidades humanas fundamentais.

2.3. A necessidade de uma nova hermenêutica dos direitos humanos

O reconhecimento das inúmeras limitações do discurso contemporâneo dos direitos humanos conduz à busca de uma nova hermenêutica fundada em um mínimo ético. Para isso, deve-se voltar os olhos para a estrutura e a funcionalidade das sociedades contemporâneas.

A vivência em sociedade depende do desenvolvimento e da integração das capacidades conviviais do indivíduo, nelas compreendidas não apenas a capacidade geral para socialização, mas também as capacidades para desempenho de habilidades (corporais, instrumentais ou de produção, técnicas e papéis sociais). O asseguramento do desenvolvimento dessas capacidades pelo direito é o objetivo do mínimo ético.

Dizem Arruda Jr. e Gonçalves que "...só pode haver circulação intersubjetiva e, portanto, o desenvolvimento do compromisso recíproco entre os indivíduos com a cooperação, se, e somente se, as condições materiais e espirituais de integração à mutualidade de uma comunidade oferecerem chances reais e acenarem com vantagens efetivas para um sujeito decidir por auto-representar-se e socialmente apresentar-se como alguém que aceita ser exigido como membro daquela sociedade" (16). Além disso, a possibilidade de que os membros da comunidade identifiquem-se e sintam-se vinculados às estruturas sociais depende da garantia de padrões materiais mínimos de sua subjetivação. E prosseguem: "esse mínimo material é mesmo um mínimo ético, elaborado como um mínimo de sociedade na qual é possível haver coisas como o próprio direito" (17). Esse mínimo ético corresponde às estruturas fundamentais de relacionamento e interação da sociedade e, assim, está sob o politeísmo de valores contemporâneo.

Busca-se, com isso, introduzir um referencial de caráter de eficácia no discurso jurídico, o qual demonstra a insuficiência de um modelo de igualdades puramente formal e de espaços de representação artificiais, nos quais não há qualquer vantagem em ser integrado; o próprio sistema, em verdade, admite operar com exclusão da imensa maioria e pretende subsistir à despeito da subsistência dela. As limitações da defesa dos direitos humanos são perceptíveis, porque "...nem a universalidade de sua dimensão moral; nem a pura positividade de sua qualificação jurídica são suficientes para tornar os direitos humanos efetivamente garantidos e implementados" (18).

A sua concretização, na sociedade, pressupõe "...práticas efetivantes desenvolvidas nos âmbitos dos cidadãos-juristas e dos juristas-cidadãos, ambos responsáveis pela afirmação e ampliação de novos consensos com vistas à implementação de um novo projeto hegemônico" (19). Isso é o reconhecimento de que as desigualdades em categorias elementares das necessidades humanas não decorrem apenas da ação ou omissão do Estado ou da sociedade, mas de um conjunto de estruturas que não permitem a emancipação das potencialidades humanas mais importantes, especialmente nos países de modernidade periférica. Em síntese, cabe aos juristas-cidadãos e aos cidadãos-juristas implementarem a teoria do mínimo ético como base para uma nova hermenêutica dos direitos humanos.

3. CONTRA-DISCURSO DOS DIREITOS HUMANOS EM CONSTRUÇÃO

Agora, e em primeiro momento, deve-se reunir o conjunto de críticas ao discurso dos direitos humanos para identificar as fragilidades de sua

(16) In: Arruda Jr., Edmundo Lima de; Gonçalves, Marcus Fabiano. "Fundamentação ética e hermenêutica: alternativas para o direito", p. 91, grifos do original.

(17) *Idem*, p. 96.

(18) *Idem*, p. 167.

(19) *Idem, ibidem*.

abordagem. Em segundo momento, podem-se elencar alternativas a esse sistema de definição e proteção dos direitos humanos e estabelecer um debate entre seus limites e possibilidades.

3.1. *As primeiras críticas ou os ceticismos ao discurso hegemônico*

Embora reconheça o crescimento da retórica dos direitos humanos, SEN aponta para três grupos de críticas em torno do tema: a crítica da legitimidade, a crítica da coerência e a crítica cultural⁽²⁰⁾. Segundo esse autor, trata-se de um "certo ceticismo real", apontando para uma suspeita sobre algo ingênuo no tratamento dos direitos humanos.

3.1.1. *Crítica da legitimidade*

Esta crítica deita raízes em pensadores tão distintos como *Marx* e *Bentham*, e envolve "a insistência em que os direitos sejam vistos em termos pós-institucionais como instrumentos em vez de como uma pretensão ética prévia"⁽²¹⁾, o que implica a rejeição de uma idéia universal de direitos humanos.

Certamente, há uma certa necessidade de que os direitos humanos sejam refletidos em construções positivadas que, assim, são institucionalizadas e historicamente contextualizadas, o que é evidentemente confere um caráter relativo a esses direitos. Entretanto, e como observa o autor, isso não pode invalidar o valor da concepção de direitos humanos como pretensões éticas, e, mais além, isso traz à tona o debate entre direito e ética ou, em outros termos, entre direito e política. Diz SEN que "temos de julgar a plausibilidade dos direitos humanos como um sistema de raciocínio ético e como a base de reivindicações políticas"⁽²²⁾.

3.1.2. *Crítica da coerência*

A segunda crítica dirige-se a um problema da estrutura normativa da formulação dos direitos humanos. Em verdade, e se existe um "direito", deve haver um dever correspondente e um titular desse dever, como responsável pelo gozo desse direito e em desfavor do qual se pode exigir a realização do que está assegurado.

A resposta do autor é no sentido de que as construções dos direitos humanos podem ser imperfeitas do ponto de vista jurídico (e não como "obrigações perfeitas"), mas seriam vantagens que todos os seres humanos deveriam possuir, atribuindo um caráter normativo ou ideal, e, por isso, que "os direitos acabem às vezes por não se cumprir"⁽²³⁾. Entretanto, diz ele

(20) In: Sen, Amartya. "Desenvolvimento como liberdade", p. 261 e ss.

(21) *Idem*, p. 263.

(22) *Idem*, p. 264.

(23) *Idem*, p. 265.

que “ainda que possamos nos arranjar suficientemente bem com a linguagem da liberdade em vez de usar a linguagem dos direitos..., às vezes pode haver boas razões para sugerir — ou exigir — que outros ajudem a pessoa a alcançar a liberdade em questão”⁽²⁴⁾.

3.1.3. Crítica cultural

A crítica aponta para o problema do relativismo cultural da idéia de direitos humanos, uma vez que há civilizações — especialmente as asiáticas — nas quais esses valores não são correspondentes e, assim, pode-se pretender universalizar valores que não encontram respaldo em outros contextos.

A resposta a esse ceticismo, segundo o autor, está no fato de que o valor de cada cultura não pode ser negado, mas que devemos “defender a necessidade de um certo refinamento na compreensão das influências entre as culturas e da nossa capacidade básica para desfrutar os produtos de outras culturas e outras terras”⁽²⁵⁾ e, mais além, que essas pessoas de culturas distintas têm capacidade de comungar de ideais comuns. O autor radica sua proposta, acima de tudo, na liberdade como um valor universal.

Esse primeiro conjunto de críticas não tem a capacidade de desconstruir o paradigma tradicional do discurso dos direitos humanos, embora ele revele uma série de ressalvas e limitações na sua operatividade. A maior delas parece ser, como se desenvolverá mais adiante, uma conjugação da sobrevalorização da liberdade como direito humano em detrimento de outras necessidades humanas com a perspectiva da problemática puramente na visão dos atores e não na estrutura internacional.

O próximo passo é desenvolver uma abordagem que amplie os horizontes de fundamentação dos direitos humanos e resgate seu potencial emancipatório integral.

3.2. Uma abordagem pela dicotomia entre atores e estrutura

A construção de uma abordagem mais ampla em torno dos direitos humanos pressupõe o reconhecimento do paradoxo em torno de sua afirmação e o interesse no resgate de seus fundamentos e seus valores em si.

Uma alternativa importante pode ser encontrada em *Galtung*, ao partir da distinção inicial entre a afirmação dos direitos humanos na perspectiva dos atores e na perspectiva das estruturas e, depois, asseverar sua intercomplementaridade como garantia de uma visão pluridimensional da problemática.

Segundo esse autor, há basicamente duas formas de visualizar e compreender os fenômenos humanos, sociais e internacionais como um todo: “as perspectivas orientadas para o actor ou para a estrutura”⁽²⁶⁾. Ele

(24) *Idem, ibidem.*

(25) *Idem, p. 279.*

(26) *Op. cit., p. 47.*

associa a perspectiva para o ator como "conservadora" e a perspectiva para a estrutura como "progressista", apontando que o paradigma tradicional (que ele denomina de "paradigma legal") produz "conclusões politicamente conservadoras"⁽²⁷⁾.

Podem-se resumir sinteticamente alguns elementos em torno dessa distinção. A perspectiva orientada para o ator apresenta características peculiares: a unidade analítica é o ator; a dimensão discursiva envolve a intenção (bem contra o mal) e a capacidade (forte contra o fraco); os problemas são atribuídos a atores de intenção má; as soluções envolvem transformar os atores maus em bons ou enfraquecer ou anular os atores maus; a abordagem fundamental é identificar os atores tidos por maus e criar instituições para essas respostas; e o parâmetro temporal é o transitório ou no ato. A perspectiva orientada para a estrutura tem características diferentes: a unidade analítica é a estrutura; a dimensão discursiva envolve as dicotomias entre repressão-liberdade, exploração-igualdade, penetração-autonomia, segmentação-integração, fragmentação-solidariedade e marginalização-participação; os problemas são atribuídos a "estruturas que são repressivas, exploradoras, penetradoras, segmentadoras, fragmentadoras e marginalizadoras"; as soluções envolvem modificar as estruturas para serem justas, integradas, participativas e solidárias; a abordagem fundamental é identificar as "estruturas erradas" e revolucioná-las; e o parâmetro temporal é o permanente ou estrutural⁽²⁸⁾.

O autor, desde o início, faz a advertência de que essas perspectivas não são excludentes, mas sim complementares, e necessárias para entender o fenômeno na sua integralidade. Com isso, *Galtung* aponta que se pode "criar o terreno para um novo paradigma que combine os paradigmas orientados para o actor e para a estrutura, promovendo um Direito internacional que seria um Direito humano, que não pare à porta do Estado, mas que faça uma melhor ponte de ligação entre os actores colectivos e individuais do que a que é feita hoje"⁽²⁹⁾.

Antes de se desenvolver essa visão de *Galtung*, deve-se demonstrar que a concepção dos direitos humanos apenas na perspectiva dos atores é uma constante no discurso internacionalista. Uma prova clara dessa afirmação revela-se na análise do conjunto de alternativas que são usualmente apresentadas para superar o paradoxo dos direitos humanos.

Nesse sentido, mostra-se didática e ampla a abordagem de *Proner* sobre a matéria, ao reunir quatro grupos de alternativas teóricas conforme seu objeto: cosmopolitismo normativo, cosmopolitismo de valores, cosmopolitismo institucional e anti-cosmopolitismo institucional⁽³⁰⁾.

O cosmopolitismo normativo sustenta a "importância dada à regulamentação dos direitos humanos no plano internacional mediante declarações e, principalmente, mediante pactos que estabeleçam e garantam di-

(27) *Idem, ibidem*.

(28) *Idem*, elaborado com base no quadro da p. 49.

(29) *Idem*, p. 65.

(30) *Op. cit.*, p. 191 e ss.

reitos humanos"⁽³¹⁾. Em síntese, prega a ampliação dos instrumentos jurídicos internacionais de afirmação e de garantia dos direitos humanos como resposta adequada para sua não-realização na prática internacional.

O cosmopolitismo de valores aponta que deve haver "a disseminação de valores que digam respeito aos seres humanos com o objetivo de conscientizar a humanidade a respeito da importância da preservação da vida no planeta"⁽³²⁾. A sua tese central é o reconhecimento da existência de um conteúdo axiológico mínimo universal a fundamentar a necessidade de respeito dos direitos humanos, especialmente os pertinentes à relação do homem com a natureza.

O cosmopolitismo institucional afirma a necessidade de uma democratização da *Organização das Nações Unidas (ONU)*, "de forma a considerá-la centro de uma justiça mundial e de uma força policial internacional"⁽³³⁾. Essa idéia passa pela reforma administrativa e política desse organismo internacional, revendo diversos aspectos tradicionais, como o papel e o poder dos membros permanentes do Conselho de Segurança.

O anti-cosmopolitismo institucional corresponde a um ceticismo à tese anterior, afirmando que apenas instituições internacionais mais fortes ou mais democráticas ou "globalizadas" não seriam suficientes, especialmente diante da diversidade do poder dos Estados, da limitação do direito internacional e da viabilidade de tal intento.

Pode-se perceber que todas essas concepções pressupõem direta ou indiretamente uma modificação dos atores ou do papel dos atores na promoção dos direitos humanos. Isto é: defender mais normas internacionais é exigir atores que as promulguem e, especialmente, que as cumpram e as garantam; sustentar valores universalizados é considerar atores que os incorporem e os difundam ou os representem; afirmar instituições globalizadas é reconhecer organismos (atores) que apenas aumentam de escopo ou tamanho; negar essas instituições globalizadas é reconhecer que outros organismos (atores), especialmente os Estados, são capazes (ou ainda são capazes) de dar vazão a esses interesses humanitários.

3.3. A redescoberta do diálogo entre direitos e necessidades

A compreensão da diversidade da abordagem entre os atores e a estrutura, e mesmo a necessidade de que sejam complementadas na teoria e na prática dos direitos humanos, exige o resgate do diálogo entre necessidades e direitos. Com a apropriação do discurso de direitos humanos de forma limitada e essencialmente juridicizante na tradição moderna, perdeu-se o elo com a satisfação das necessidades humanas, fundamento último e base de qualquer idéia de direito que se possa adjetivar de humano, a despeito de qualquer revestimento positivo.

(31) *Idem*, p. 192.

(32) *Idem*, p. 195.

(33) *Idem*, p. 203.

3.3.1. Caracterização das necessidades, relações e estrutura normativa

A associação das necessidades humanas e sua integração com as perspectivas de abordagem dos direitos humanos deve ser efetivada para permitir, de um lado, demonstrar a insuficiência da abordagem tradicional pelos atores e sua apropriação, e, de outro lado, justificar sua complementaridade com a abordagem pela estrutura.

Um primeiro aspecto a ser analisado é a identificação propriamente das espécies de necessidades humanas que interessam para essa abordagem. Segundo *Galtung*, devem ser estudadas as necessidades materiais e imateriais.

As materiais são a sobrevivência e a prosperidade (bem-estar), e as imateriais são a liberdade e a identidade. Para ele, "a distinção 'material/não material' pode ser interpretada de duas maneiras: como sendo relacionada com a velha distinção das necessidades entre corpo/mente ou somático *versus* mental (material *versus* espiritual); ou como uma questão de saber se a satisfação das necessidades requer componentes materiais ou não"⁽³⁴⁾.

Cada uma dessas necessidades, por outro lado, possui uma contradição ou dicotomia, que corresponde à sua insatisfação: violência (para a sobrevivência), repressão (para a liberdade), miséria (para o bem-estar ou prosperidade) e alienação (para a identidade).

Um segundo aspecto a ser analisado é a relação entre elas e as abordagens pela estrutura. Nessa perspectiva, algumas necessidades dependem do ator, e outras dependem da estrutura, e, segundo *Galtung*, "no primeiro caso, qualquer coisa tem de ser feita quanto aos actores cujos actos deliberados impedem a satisfação das necessidades de outros"⁽³⁵⁾, e, "no segundo caso, qualquer coisa tem de ser feita acerca das estruturas feitas de tal modo que as necessidades não são satisfeitas"⁽³⁶⁾. Isto é: há necessidades que devem ser veiculadas tendo em vista atores, e outras tendo em vista a estrutura.

Com essa idéia, o autor arrola dois grandes grupos de necessidades e dicotomias: as dependentes do ator, que são sobrevivência/violência (materiais) e liberdade/repressão (imateriais); as necessidades dependentes da estrutura, que são prosperidade/ miséria (materiais) e identidade/ alienação (imateriais).

Essa sistemática permite ver com clareza o reducionismo analítico do discurso tradicional dos direitos humanos em pelo menos dois pontos. O primeiro é a sobreafirmação da sobrevivência e da liberdade como direitos humanos, especialmente em sentido negativo e liberal (como já analisado

(34) *Op. cit.*, p. 92.

(35) *Idem*, p. 93.

(36) *Idem, ibidem*.

acima), com subafirmação do bem-estar/prosperidade e da identidade; o segundo, expressão do primeiro, é a decorrente sobreafirmação da análise dos atores e a subafirmação da análise das estruturas.

3.3.2. *Relação entre necessidades e direitos*

Na sua abordagem, *Galtung* recupera o diálogo entre necessidades e direitos para apontar como se mostra limitada a análise apenas com base nos atores na proteção e implementação dos direitos humanos. Ele desenvolve uma hipótese de trabalho pela enumeração de necessidades e de direitos, procurando as correlações possíveis entre ambas as categorias.

De início, o autor esclarece que não se pode buscar uma relação direta e proporcional entre um direito para cada necessidade, porque determinada necessidade pode ser realizada com mais de um direito cumulativamente. Além disso, e nessa perspectiva, ele aponta que, “em geral, os direitos são os meios e a satisfação de necessidades são o fim”⁽³⁷⁾.

Os direitos são analisados com base em 41 instrumentos distintos, dos quais o mais importante é a “Carta Internacional dos Direitos Humanos”, envolvendo a “Declaração Universal dos Direitos do Homem”, o “Convênio Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais” e o “Convênio Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos”⁽³⁸⁾.

As necessidades são desenvolvidas pelo autor segundo as quatro categorias já expostas, agora discriminadas. O autor aponta um conjunto mínimo de necessidades para a sobrevivência, bem-estar, identidade e liberdade do ser humano. Como necessidades de sobrevivência, o autor aponta: necessidades contra a violência individual e contra a violência coletiva. Como necessidades de bem-estar, o autor aponta, dentre outras, necessidades de nutrição, água e ar, de proteção contra o clima, de proteção contra doenças, de auto-expressão, diálogo e educação. Como necessidades de identidade, o autor arrola, dentre outras: necessidades de auto-expressão, criatividade, práxis e trabalho, de bem-estar, felicidade e alegria, de afeto, de raízes, pertença, de transparência social, de associação com a natureza. Como necessidades de liberdade, ele lista, dentre várias: necessidades de escolha de recepção e expressão de informação e opinião, de escolha na formação da consciência, de escolha de mobilização, de escolha de emprego, de escolha de bens e serviços e de escolha de estilo de vida⁽³⁹⁾.

Cabe advertir, como o faz o próprio autor, que essas enumerações não pretendem ser exaustivas, e constituem apenas uma hipótese com certa universalidade. Portanto, não estão isentas de críticas, mas, mesmo assim, permitem ver em linhas gerais o contorno do sistema de necessidades e sua relação com o sistema dos direitos humanos.

(37) *Idem*, p. 109.

(38) *Idem*, pp. 110-1.

(39) *Idem*, pp. 111-2.

O autor identifica pelo menos quatro campos possíveis de análise: as necessidades com direitos correlatos, as necessidades sem direitos correlatos, os direitos sem necessidades correlatas e os casos nos quais não há nem necessidades nem direitos.

As duas categorias que mais prendem a atenção de *Galtung* são as necessidades sem direitos correlatos e os direitos sem necessidades correlatas, e a essas limita-se a presente análise.

As necessidades sem direitos correlatos são inúmeras e de várias ordens. Apenas como exemplificação, e com base na análise do autor, podem ser analisados os graus de satisfação das necessidades pelos instrumentos jurídicos. No caso de necessidades de sobrevivência, o autor aponta que "a convenção do genocídio oferece uma proteção insuficiente contra a violência colectiva"⁽⁴⁰⁾. No caso de necessidades de bem-estar, ele adverte a disparidade dos regimes de proteção: "enquanto a alimentação está coberta, o ar e a água (limpos) não estão adequadamente cobertos pelos direitos"⁽⁴¹⁾. No caso de necessidades de liberdade, há iguais descompassos: "enquanto a liberdade de expressão está extremamente bem coberta... nos direitos humanos clássicos, a liberdade de impressão não é dispensada uma atenção igualmente explícita"⁽⁴²⁾, por exemplo. No caso de necessidades de identidade, o autor é ressaltado que "é talvez a área de necessidades gerais em que existe uma maior discrepância entre a formulação de necessidades e a formulação de direitos; a identidade com o produto do trabalho, por exemplo, só é prevista para os "trabalhadores culturais"⁽⁴³⁾ (direito "à proteção dos interesses morais e materiais sobre qualquer produção científica, literária ou artística da que sejam autores", na Declaração Universal, artigo 27), e não para os demais trabalhadores, o que tem uma causa evidentemente econômica; também não há descrição de direitos à auto-apresentação ou mesmo de identificação em comunidades que não sejam nações, ou tampouco com identidade com a natureza. O autor conclui: "é bastante claro que existem fossos importantes entre as necessidades e os direitos, tanto em termos gerais como em termos dos maiores grupos da população"⁽⁴⁴⁾.

Os direitos sem necessidades correlatas correspondem a descrições em declarações universais que não atendem a necessidades humanas específicas. Ao analisar diversos dispositivos da Declaração Universal e outros diplomas, o autor conclui que em muitas passagens não se formulam necessidades, mas apenas se descrevem ou prescrevem comportamentos ou mesmo se declaram ideais e valores⁽⁴⁵⁾. O autor adverte que essa formulação de direitos sem atender a necessidades não é por si só negativa,

(40) *Idem*, p. 115.

(41) *Idem*, *ibidem*.

(42) *Idem*, p. 117.

(43) *Idem*, p. 119.

(44) *Idem*, p. 125.

(45) *Idem*, pp. 125-38.

uma vez que "o desenvolvimento está associado à satisfação progressiva das necessidades humanas, e os direitos humanos são vistos como um instrumento de desenvolvimento"⁽⁴⁶⁾, o que aponta para seu caráter programático ou prospectivo.

3.3.3. Operatividade entre as necessidades e as perspectivas

Neste ponto, deve-se analisar de que forma se instrumentaliza a relação entre as inúmeras necessidades do ser humano, segundo os critérios apontados pelo autor, e as perspectivas do discurso segundo os atores ou segundo as estruturas. Retoma-se, aqui, a relação triádica que o autor já explicitou sobre a estrutura normativa dos direitos humanos em geral, envolvendo "transmissores", "receptores" e "objetos".

Para distinguir os critérios de operatividade, e permitir intercomplementar as duas perspectivas dos direitos humanos, *Galtung* faz uma distinção entre as situações nas quais os receptores são claros e definidos e as situações nas quais os receptores não o são.

No primeiro caso, ele aponta para necessidades dependentes dos atores e, assim, para uma solução institucional ou "formal". Essa perspectiva tem por núcleo destacar o papel dos atores e, dentre eles, o do Estado-nação principalmente, como receptor por excelência das proteções dos direitos humanos. Nesse sentido, retrata o núcleo duro do discurso tradicional de satisfazer basicamente dois conjuntos de necessidades: a sobrevivência (como proteção contra violência; de tipo material) e a liberdade (como proteção contra a repressão, assumindo o sentido de liberdade negativa; de tipo imaterial), sempre atentando para princípios liberais ocidentais e os difundindo nas suas instituições. As elites que dominam o aparelho do Estado, por outro lado, sempre podem ser beneficiadas com o poder dele e desvirtuar esses mecanismos. Além disso, essa perspectiva é ainda muito limitada diante do universo das necessidades.

Adverte *Galtung* que "o Estado pode proteger, mesmo garantir, a satisfação de necessidades e pode impedir, obstruir e mesmo destruir quaisquer hipóteses de satisfação de necessidades"⁽⁴⁷⁾. Diz ele que "o problema não se resolve fazendo do Estado o recipiente de um número cada vez maior de normas cuja implementação levaria a um nível crescente de satisfação de algumas necessidades de base, adicionando a isto a institucionalização através dos vários mecanismos discutidos acima"⁽⁴⁸⁾, porque existe uma "dialética cruel" operativa. A "máquina" estatal (como meio) pode subverter as necessidades (como fins) não apenas pela sua apropriação abusiva, mas também pelo seu próprio uso correto em si mesmo.

Esse fenômeno ocorre porque "é possível, como no Estado providência moderno, ganhar em sobrevivência, bem-estar e liberdade, enquanto

(46) *Idem*, p. 125.

(47) *Idem*, p. 103.

(48) *Idem*, p. 106.

ao mesmo tempo se perde em identidade, adquirindo os três à custa da alienação⁽⁴⁹⁾. Por isso, é uma perspectiva insuficiente para a satisfação das necessidades humanas, especialmente no tocante à necessidade de identidade.

No segundo caso, ele indica para necessidades dependentes da estrutura e, pois, para uma solução estrutural ou "informal". Essa alternativa privilegia a proximidade dos objetos (destinatários) com os receptores dos direitos, em níveis que ele refere como "locais". Diz ele: "unidades mais pequenas podem ser muito melhores na provisão de identidade ou, pelo menos, formas mais relevantes de identidade e, se tiverem controlo adequado sobre os factores de produção, também de providenciar para a satisfação das necessidades materiais básicas"⁽⁵⁰⁾.

Nesse sentido, a abordagem com base nos atores é muito limitada e provoca distorções na percepção da problemática dos direitos humanos vistos como meios para realizar necessidades. Ele confirma essa conclusão, dizendo que "a abordagem dos direitos humanos, como concebida tradicionalmente, está, na melhor das hipóteses, em ligação com as necessidades humanas referidas como a sobrevivência e a liberdade", porque "estas são as necessidades (mais dependentes do actor) que são mais claramente ameaçadas por actos deliberados de 'maus' actores, enquanto outras necessidades (mais dependentes da estrutura) são mais frequentemente impedidas por estruturas 'erradas'⁽⁵¹⁾.

Rezek, embora sem adentrar na associação entre direitos e necessidades e sem indicar uma solução para o problema, aponta para a mesma dificuldade de identificação de um receptor ou garantidor de alguns direitos humanos que ele nomina de terceira geração: "...quase todos os direitos individuais de ordem civil, política, económica, social e cultural são operacionalmente reclamáveis, por parte do indivíduo, à administração e aos demais poderes constituídos em seu Estado patrial, ou em seu Estado de residência ou trânsito. As coisas se tornam menos simples quando se cuida de saber de quem exigiremos que garanta nosso direito ao desenvolvimento, à paz ou ao meio ambiente"⁽⁵²⁾.

Nas situações, como *Galtung* descreve, nas quais "a estrutura produz fome, como a estrutura internacional do mercado agrícola pode ser acusada de fazer, o que pode ser menos claro é quem deveriam ser os recipientes"⁽⁵³⁾. Quem seria o "réu" na relação triádica da normatização dos direitos humanos? Os Estados-nação em cujas terras há produção agrícola? As empresas transnacionais de biotecnologia (administradoras do mercado de insumos, por exemplo) ou de distribuição e comercialização dos produtos? Os organismos internacionais de fomento agrícola e planeamento? Os pro-

(49) *Idem, ibidem*.

(50) *Idem*, p. 107.

(51) *Idem*, p. 108.

(52) *In: Rezek, José Francisco. "Direito internacional público: curso elementar", p. 223.*

dutores individuais? É uma resposta difícil, se pensarmos em termos de atores, na abordagem tradicional, mas pode ser equacionada se atentarmos para a estrutura em si.

Todos esses atores (Estados, empresas transnacionais e indivíduos produtores) integram uma cadeia da relação de produção agrícola, cada qual desempenhando um papel específico. Entretanto, eles são peças de uma engrenagem bem mais complexa, que justifica a relação entre eles e estabelece uma lógica própria de produção de bens agrícolas. Existe, portanto, uma estrutura complexa de produção de alimentos como um todo, regida pela racionalidade econômica, que deve ser vista porque seu objeto primeiro não é satisfazer a fome da população mundial (porque, se assim o fosse, já poderia tê-lo feito há muito tempo, inclusive pelos gigantes excessivos agrícolas), mas sim apenas daqueles que podem pagar por isso, isto é, atender a margem de lucro de um mercado promissor que se alimenta da fome alheia, o mercado agrícola ou *agribusiness*.

As estruturas, aqui, são basicamente estruturas sociais, e um dos vetores importantes é a idéia de desenvolvimento. O autor arrola alguns campos como exemplos dessa problemática (campos da alimentação, da saúde, da energia e da participação) e pergunta, dentre outras formulações⁽⁵⁴⁾: (no primeiro campo) "o enfoque é em ser alimentado, ou em viver numa estrutura capaz de produzir alimentos suficientes através de mecanismos estruturais adequados?"; (no segundo campo) "o enfoque é no acesso a instituições para o serviço de saúde somática ou mental, ou em viver numa estrutura que produz um máximo de saúde mental e somática?".

Para explicitar o que entende por abordagem estrutural, *Galtung* diz que a essência é a idéia de *self-reliance*, como "auto-suficiência local", entendendo-se por "local" não apenas um grupo pequeno, mas que pode tomar dimensões maiores por razões econômicas⁽⁵⁵⁾. O autor aponta que bens e serviços são obtidos com certo "automatismo", quando, por exemplo, "a poluição/controlo da degradação está inserida nas estruturas quando um agricultor, a produzir alimentos para subsistência, é ecologicamente consciente porque ele sabe que ele e seus descendentes serão as vítimas das conseqüências dos desequilíbrios ecológicos"⁽⁵⁶⁾; isso não é algo que as empresas transnacionais façam simplesmente porque elas, com o escopo macro (e não micro), apenas se deslocam para outros locais ainda não degradados. Portanto, a perspectiva do nível micro é essencial, como forma de assegurar a participação direta dos interessados e formar solidariedade.

Ele alerta que a problemática dos direitos humanos tem sido muito mais realizada "ao nível macro e não ao nível micro, e ao nível institucional e não estrutural"⁽⁵⁷⁾, configurando duas distinções. Prossegue o autor: "a

(53) *Op. cit.*, p. 108.

(54) *Idem*, p. 177.

(55) *Idem*, p. 117.

(56) *Idem*, p. 178.

(57) *Idem*, p. 179.

primeira distinção reflecte os interesses pessoais de muitas pessoas que estão por detrás da abordagem dos direitos humanos, mais atraídas pela glória do nível macro, governamental e/ou intergovernamental, do que no anonimato do nível local. A segunda distinção reflecte a sua ideologia profunda, mais orientada para o actor do que para a estrutura e, assim, mais virada para a construção de instituições do que para a transformação estrutural⁽⁵⁸⁾. No discurso tradicional, porém, a primeira distinção (micro/macro) é ignorada ou tida por insignificante, e a segunda distinção (ator/estrutura) é desconsiderada.

É indispensável conjugar as duas abordagens e, reconhecer, acima de tudo, que não há apenas atores "bons" ou "maus", mas essencialmente "estruturas erradas", como diz Galtung, que devem ser mudadas. Nesse sentido, diz ele: "A estrutura, não sendo uma pessoa jurídica, não pode ser dada como culpada, só como errada. Mas aqueles que mantêm a estrutura através das suas acções ou que não as desmantelam através de sua inacção podem ser dados como culpados"⁽⁵⁹⁾. Resumindo, "a dialéctica estrutura/instituição começa com uma estrutura (ou uma cultura) que escapa à instituição e com culpados escondendo-se atrás dela"⁽⁶⁰⁾. É evidente que isso transcende ao direito e ingressa na política (estrutura envolve uma relação de poder) e na cultura (estrutura mantém-se e reproduz-se também por ideologia difundida) e também na economia (estrutura atende a interesses do Mercado, pela racionalidade económica colonizadora das outras instâncias). Isso pressupõe a constatação de que a complexidade da vida contemporânea, especialmente com veiculada na temática dos direitos humanos, não comporta análise puramente jurídica e descolada de seus fundamentos.

De qualquer forma, a contribuição de Galtung é fundamental não apenas para denunciar o discurso tradicional de direitos humanos, apropriado pelo neoliberalismo, mas também para apontar uma alternativa à sua efetivação.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise desenvolvida pretendeu trazer aportes teóricos para contribuir com o debate contemporâneo em torno dos direitos humanos, e pode ser sintetizada em torno de algumas idéias nucleares.

Em primeiro lugar, deve-se reconhecer o paradoxo dos direitos humanos, como um discurso supostamente hegemônico mas que não encontra na prática internacional contemporânea uma realização em larga escala de seus postulados, como um passo inicial para investigar o problema.

(58) *Idem*, p. 179.

(59) *Idem*, p. 219.

(60) *Idem*, *ibidem*.

Em um segundo momento, pode-se delinear uma apropriação neoliberal do discurso dos direitos humanos em processo de construção. Ela parece envolver mecanismos institucionalizados bem definidos, nos quais prepondera uma abordagem pelos atores, de cunho juridicizado, parcial e seletivo. Contudo, essa perspectiva apresenta limitações que podem ser apontadas como algumas das razões do déficit entre discurso e prática dos direitos humanos.

Em um terceiro momento, deve-se fazer o diagnóstico da crise desse modelo discursivo e apresentar alternativas como um contra-discurso ou um discurso alternativo. O diagnóstico envolve não apenas o reconhecimento de alguns ceticismos bem conhecidos em torno do tema, mas também o resgate da idéia da relação entre necessidades e direitos, como fundamento último dessa problemática. Além disso, pode-se apontar a conjugação de uma perspectiva ou abordagem com base na estrutura para permitir a melhor compreensão das irrealizações no campo dos direitos humanos e para apontar um caminho de sua efetivação.

Aqui, é fundamental a busca de uma nova hermenêutica dos direitos humanos, assentada em um mínimo ético, cujo fundamento último é o resgate do elo entre a realização dos direitos e a satisfação das necessidades humanas fundamentais. Não se trata, porém, de relegar ou excluir a abordagem na perspectiva dos atores — a qual, como o próprio *Galtung* adverte, é efetiva no tocante à satisfação de necessidades materiais e imateriais que tenham um receptor claro e identificável (como os direitos de primeira e segunda geração) e, para as quais, o Estado-nação ainda exerce um papel fundamental —, mas sim de conjugá-la com uma abordagem na perspectiva das estruturas, como garantia de que os demais direitos humanos (especialmente os de terceira geração), que não possuem um receptor claro, possam ser realizados e, com eles, satisfeitas as necessidades do homem.

Acima de tudo, deve-se reconhecer que não basta um elenco extenso de direitos e garantias para assegurar a dignidade do homem, mas é preciso conjugar esses mecanismos com a crítica e reconstrução de diversas estruturas sociais reprodutoras de exclusão e desigualdade em escala patológica.

BIBLIOGRAFIA

- ALEXY, Robert. "Teoria de los derechos fundamentales". Trad. Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997. 607p.
- ARRUDA JR., Edmundo Lima de; GONÇALVES, Marcus Fabiano. "Fundamentação ética e hermenêutica: alternativas para o direito". Florianópolis: CESUSC, 2002. 337p.
- CHESNAIS, François. "A mundialização do capital". Trad. Silvana Finzi Foá. São Paulo: Xamã, 1996. 335p.

- GALTUNG, Johan.* "Direitos humanos: uma nova perspectiva". Trad. Margarida Fernandes. Lisboa: Instituto Piaget, 1994. 252p.
- KANT, Immanuel.* "À paz perpétua e outros opúsculos". Trad. Artur Mourão. Lisboa: Edições 70, 1995. 179p.
- PRONER, Carol.* "Os direitos humanos e seus paradoxos: análise do sistema americano de proteção". Porto Alegre: SAF, 2002. 247p.
- REZEK, José Francisco.* "Direito internacional público: curso elementar". 7ª ed, revista. São Paulo: Saraiva, 1998. 410p.
- SEN, Amartya.* "Desenvolvimento como liberdade". Trad. Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2000. 409p.
- TRINDADE, Antônio Augusto Cançado.* "A proteção internacional dos direitos humanos e o Brasil (1948-1997): as primeiras cinco décadas". 2ª ed. Brasília: UnB, 2000. 214p.
- TUGENDHAT, Ernst.* "Lições sobre ética". Trad. Róbson Ramos dos Reis *et alii*. 4ª ed. Petrópolis: Vozes, 2000. 430p.
- WEBER, Max.* "Economia y sociedad". Trad. José Medina Echavarría *et al.* 2ª ed. México: Fondo de Cultura Económica, 1998. 1237p.